Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

entzogenen Bodens nach einer billigen Taxe.[19]) Ein neuerer kurhessischer Gesetzentwurf, das Grundeigenthum und den Immobiliarcredit betreffend, bestimmt Folgendes: „Ist mittelst eines Baues eine Grenze überschritten worden, so kann mit Ablauf des auf die begonnene Errichtung des Baues folgenden Kalenderjahres nicht mehr auf dessen Zurückziehung, sondern nur alternativ auf diese oder auf Ersatz des durch den Ueberbau entstandenen Schadens geklagt werden, durch dessen Zahlung der Anspruch auf Ueberschreibung des Eigenthums bis zur Grenze des Baues begründet wird.

Dieselbe Wirkung tritt sofort ein, wenn der Bauende den Grenznachbar zur Anerkennung der für den Bau abgesteckten Grenze gerichtlich vorladen läßt, der Vorgeladene aber in dem anberaumten Termin wider die abgesteckte Grenze Widerspruch nicht erhebt.

Ein erhobener Widerspruch berechtigt den Imptoranten (auch, wenn er den Besitzstand für sich hat) auf Feststellung der Grenze Klage zu erheben." Meines Erachtens ist diese Bestimmung des kurhessischen Entwurfs dem Bedürfniß und der Billigkeit vollkommen entsprechend, und ich stehe deßhalb nicht an, dieselbe der Gesetzgebung zur Nachahmung zu empfehlen. —

XIV.

Erfahrungen über die Wirksamkeit der kgl. hannover'schen Civilprozeßgesetzgebung

von

Herrn Breitling,
Justizreferendär in Eßlingen.[1])

Der Verfasser hat in den letzten Monaten, während eines längeren Aufenthalts in Hannover, gelegentlich mehrerer Besuche des Handelsgerichts zu Hamburg, der Civiltribunale zu Paris

19) Pagenstecher a. a. O. Abth. 2. S. 147 u. 148.

1) Der Verfasser war mit Empfehlungen des k. Würtembergischen Ministeriums versehen, um im Auslande das öffentlich mündliche Verfahren zu

und Köln Gelegenheit gehabt an Ort und Stelle Nachrichten über die Erfahrungen zu sammeln, welche mit der Durchführung eines auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten Prozeßverfahrens in Civilsachen gemacht worden sind. Er folgt mit Vergnügen der Aufforderung seitens der Redaction dieser Blätter, in einem gedrängten Aufsatze von den in dieser Beziehung im Königreich Hannover gewonnenen Resultaten Mittheilung zu machen; da ihm gerade in diesem Lande die Art und Weise der Durchführung der genannten Principien, wenn auch nicht gerade in jeder Hinsicht, so doch jedenfalls in allen Hauptbeziehungen als die bis jetzt glücklichste Lösung des Problems erschienen ist, eine auf dem Grundgedanken des französischen Prozesses beruhende, dessen starre Consequenzen und Fehler vermeidende, das Verhältniß von Schrift und Wort zu einander richtig feststellende Prozeßordnung zu schaffen; der Verfasser ist durch die ihm seitens der hannoverischen Justiz-Behörden in zuvorkommendster Weise gestattete Einsicht von Akten, Berichten und statistischen Aufzeichnungen auch besonders in den Stand gesetzt, von der Tüchtigkeit eines Verfahrens zu zeugen, das in deutschen Gesetzgebungswerken regelmäßig nur in Form eines sogenannten schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung aufgenommen, und in solcher auch schriftstellerisch vertheidigt [2]), doch gewiß allein in seiner reinen Durchführung alle diejenigen Vortheile zu gewährleisten vermag, welche ein mündliches Verfahren nach formellen und materiellen Gesichtspunkten in so reichem Maße nach sich zu führen im Stande ist. Die Erfahrungen, welche man in Hannover mit der bürgerlichen Prozeßordnung vom 8. November 1850 gemacht hat, erscheinen besonders geeignet, in ihrem Theile die Gründe zu unterstützen, welche von den Vertheidigern eines wahrhaft mündlichen Verfahrens in Civilsachen ins Feld geführt worden sind [3]), und es bedarf bei den heut zu

---

beobachten. Das k. hannov. Ministerium hat so bereitwillig ihm die Einsicht der Berichte der Präsidenten und der statistischen Nachrichten gewährt, daß die von ihm gesammelten Beobachtungen höchst werthvoll sind.

Die Redaktion.

2) S. z. B. Gerau im Archiv Bd. 33. S. 416 folg.

3) Bernburg: Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französischen Civil- und Prozeßrechts S. 252 u. folgende.

Tage wieder stärker auftretenden Kundgebungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Prozesses keiner Rechtfertigung, wenn in diesen Blättern wiederholt auf die Trefflichkeit des hannoverischen Civilverfahrens hingewiesen, und auch einmal von einem Fremdling die Hauptgrundsätze des dortigen Prozeßsystems im Lichte der hauptsächlich von den höheren Gerichten des Landes gewonnenen Erfahrungen besprochen werden.

Man darf es dem hannoverischen Gesetzgeber nachrühmen: er hat die Grundidee des französischen bürgerlichen Processes, wonach der eigentliche Proceß in der gleichzeitigen mündlichen Verhandlung beider Partheien vor dem entscheidenden Richter besteht, wonach der letztere unbekümmert um das in der vorangegangenen schriftlichen Verhandlung enthaltene nur das bei seiner Entscheidung berücksichtigt, was und wie es in dieser Audienz mündlich vorgebracht und worüber seine Entscheidung begehrt wird[4]), im Allgemeinen, einzelne Abweichungen werden im Verlauf hervortreten, unumwunden zum Ausdruck gebracht; er hat dieselbe wenigstens als weitgreifende Regel zum Grunde gelegt.[5]) Daß aber das Princip der Mündlichkeit in diesem strengen Sinn und Umfang, im bürgerlichen Processe nicht durchgeführt werden könne, liegt am Tage:

„Die thatsächlichen Behauptungen der Partheien in der mündlichen Audienz, wie ihre hierauf sich gründenden Anträge bedürfen im Hinblick auf spätere Prozeßstadien sowohl, als zum Behuf richtiger Auslegung und Anwendung des Urtheils bei künftig etwa sich erneuernden Streitigkeiten jedenfalls der nachfolgenden Feststellung durch die Schrift. Zudem würde vielleicht in der Mehrzahl der Fälle die mündliche Verhandlung unmöglich sein, sobald die Partheien sich in Ungewißheit befänden, was je von der andern Seite bei der bevorstehenden mündlichen Verhandlung

---

Mittermaier: Im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 11. S. 166. 167. Bd. 39. S. 412. Bd. 41. S. 77 u. folg verglichen mit Bd. 2. S. 172. Bd. 17. S. 126. 295. 300. 302. Bd. 32. S. 410. 412.

4) Dernburg: Abhandlungen Cit. S. 265.

5) Bürgerliche Prozeßordnung §. 92. 98–102 beſ. 101. §. 81–117. §. 184–214.

vorgetragen werden wolle. Es bedarf daher weiter nothwendig einer, dieses mündliche Verfahren vorbereitenden Verhandlung unter den Partheien, welche offenbar nur eine schriftliche sein kann." [6])

Es mag für den vorliegenden Zweck dahin gestellt bleiben, in welcher Weise der französische, westphälische, genfer'sche Prozeß diesem Bedürfnisse genügt haben. Es wird in dieser Beziehung lediglich auf die Ausführungen verwiesen, welche sich im civilistischen Archiv von der Hand Mittermaiers finden. [7])

Es würde sich bei einer solchen Untersuchung übrigens gezeigt haben, in welch' interessantem Entwicklungsgange um die stets im Princip gleich aufrecht erhaltene Idee des französischen Processes sich in den verschiedenen Gesetzgebungen die Schrift gruppirt hat.

Der hannover'sche Gesetzgeber geht von der auch durch Bellot in Genf durchgeführten Ansicht aus, daß die als Regel aufzustellende Einfachheit der Sachen zur Grundlage zu nehmen sei, und bestimmt deshalb unter seinen allgemeinen Vorschriften über das Verfahren, daß der Rechtsstreit regelmäßig mündlich auf Grundlage der die mündliche Verhandlung vorbereitenden schriftlichen Partheianträge zu verhandeln sei. (Bürg. P. O. §. 92 u. 93.)

Der Kläger behändigt dem Beklagten seine Klaganträge außergerichtlich mit Benachrichtigung von dem seitens des vorsitzenden Richters zuvor anberaumten Verhandlungstermin. (P. O. §. 134 u. folg.). Mindestens eine Woche vor dem festgesetzten Gerichtstag, sodann hat der Anwalt des Beklagten dem klägerischen Anwalt seine Gegenanträge behändigen zu lassen. (P. O. §. 191.) Dieselbe Procedur, ein Wechsel von Anträgen und Gegenanträgen findet ferner regelmäßig statt vor jeder weiteren im Lauf des Prozesses vorkommenden mündlichen Verhandlung, und diese beiden Schriftsätze, mit welchen auch der Gerichts-

---

6) S. auch Mittermaier: Im Archiv Bd. 11. S. 165. 166.

7) Bezügl. des franz. Proc. vergl. z. B. Archiv. Bd. 32. S. 416 folg. Bd. 33. S. 123. Bd. 34. S. 127. Bezügl. der Genfer P. O. l. c. Bd. 6. S. 34 folg.

Präsident beziehungsweise der Referent bekannt sind, (P. O. §. 94. 192 vergl. mit 82 u. folg.) sollen für die Regel genügen, um Richter und Partheien auf die eigentlich entscheidende mündliche Verhandlung entsprechend vorzubereiten. Vor und während dieser Verhandlung von lediglich keiner verpflichtenden Wirkung, sondern eben nur vorbereitender Natur, gewinnen sie aber doch am Schlusse derselben möglicherweise eine anderweite Bedeutung, und schreiten zu dem ersten bleibenden Zeugniß der thatsächlichen Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vor, wenn die Letzteren sich darauf beschränken, das in den schriftlichen Anträgen enthaltene lediglich zu wiederholen.[8]) Tritt dieser Fall nicht ein, werden im Lauf einer bestimmten mündlichen Verhandlung neue Anträge gestellt, oder auch bereits gestellte Anträge ihrem thatsächlichen Inhalte nach in wesentlichen Beziehungen verändert, oder mit Rücksicht auf das gegnerische Vorbringen erweitert, treten überhaupt wesentliche thatsächliche Abweichungen des mündlichen Vortrags von dem schriftlichen Vorbringen ein, so hat die Prozeßordnung nach §. 102 verglichen mit 95 in dem Sitzungsprotokoll und den bezüglich desselben gegebenen Vorschriften ein weiteres Mittel, einerseits das in der Audienz Vorgebrachte zu constatiren, andererseits die im Interesse der Partheien und aus höheren processualischen Gründen wünschenswerthe Congruenz des schriftlich fixirten Vorbringens mit dem in der That mündlich Verhandelten in kurzer, wenig zeitraubender Weise herzustellen.

Den Schlußpunkt des Strebens endlich, sämmtlichem in der mündlichen Verhandlung thatsächlich vorgebrachtem Material den für eine gründliche Beurtheilung nothwendigen schriftlichen Ausdruck zu geben, bildet die Vorschrift des §. 356 Ziff. 4, wonach das Urtheil eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreit zum Grund liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der Vorträge der Partheien, beziehungsweise des Ergebnisses der Beweisführung zu enthalten hat. (P. §. 357.) Die Prozeßordnung verkennt nicht, daß mit diesen als Regel aufgestellten Bestimmungen,

---

8) Regierungsmotive zu §. 92—97 der P. Pr. O. Oppermann im A. B. 38. S. 246 f. Mittermaier cod. B. 41 S. 82.

wohl nicht für alle vorkommenden Fälle ausreichend gesorgt sei, sie stellt demgemäß noch ein besonderes Verfahren für Fälle auf, welche in der bisher beschriebenen Weise etwa nicht sollten verhandelt werden können. Dieses Verfahren für sogenannte Ausnahmsfälle ist wieder in doppelter Weise gestaltet: Zunächst setzen die §§. 207 folg. der Prozeßordnung für Sachen, welche mit Rücksicht auf die zu verhandelnden Thatsachen besondere Schwierigkeiten oder Verwicklungen darbieten, ein sogenanntes vorbereitendes schriftliches Verfahren bis zur Duplik fest, welches sich von dem regelmäßigen schriftlichen Vorverfahren einzig und allein dadurch unterscheidet, daß in diesem nur Anträge und Gegenanträge verhandelt werden, in jenem dagegen bis zur Replik oder Duplik verhandelt wird. (S. Reg. Motive zu §§. 207 u. folg.) Sodann aber soll in Sachen, welche wegen außergewöhnlicher Ausdehnung oder Verwicklung der thatsächlichen Verhältnisse, beziehungsweise des Beweises nicht geeignet erscheinen, durch mündliche Verhandlung genügend aufgeklärt zu werden, behufs Instruction der Sache, beziehungsweise des Beweisverfahrens, gemäß §. 214, 400 u. folg. der Proz. Ordg. schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung eintreten. (S. Reg. Motive zu §. 460.) Gegenüber diesen drei, im bisherigen kurz dargestellten Verfahrensarten der hannoverischen Proceßordnung erhebt sich vor Allem die Frage, ob dieselben von ihr in das richtige Verhältniß zu einander gesetzt seien, und welcher von ihnen die Erfahrung in Hannover überhaupt den Vorzug gebe.

Es ist bekannt, daß Staatsrath v. Bothmer in seinen Fragmenten zur bürgerlichen Prozeßordnung des Königreichs Hannover unter Anderem die Art und Weise der Durchführung der Mündlichkeit in der Prozeßordnung als in hohem Grade gefährlich für die Rechtspflege bezeichnet, daß er die Behauptung vertheidigt hat, die erste Grundlage des Processes, genaue Ermittlung und sorgfältige Fixirung des Thatbestandes sei durch Mündlichkeit, wie sie die Proceßordnung als Regel durchführe, gefährdet; demgemäß das schriftliche Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung bei weitem vorzuziehen.

Der Ungrund dieser Behauptungen wird aus den in der

Folge mitzutheilenden Erfahrungen gewiegter Praktiker zur Evidenz hervorgehen. Wir erlauben uns jedoch in erster Linie auf die treffende Widerlegung hinzuweisen, welche Obergerichtsanwalt Dr. Oppermann der v. Bothmer'schen Deduction im Archiv für civil. Praxis Bd. 37 S. 451 ff. geliefert hat. Wir beschränken uns vorläufig auf die Bemerkung, daß die an Ort und Stelle angestellten Beobachtungen uns im Allgemeinen durchaus zu den in der genannten Widerlegung gewonnenen Resultaten geführt haben, namentlich möchten wir den daselbst über die Bestimmung des Sitzungsprotokolls und die Art seiner Führung gemachten Bemerkungen in ihrem vollen Umfange beitreten. Wird die Bedeutung des Protokolls von den bei seiner Abfassung betheiligten Personen, dem Präsidenten und den Anwälten richtig erfaßt; werden in dasselbe, was freilich in der Praxis selten gefunden wurde, alle Abweichungen und Veränderungen im mündlichen Vorbringen, aber auch nur diese, aufgenommen, so muß schließlich der Inhalt der wiederholten schriftlichen Anträge in Verbindung mit den im Protokoll aufgenommenen Abweichungen eine gehörige schriftliche Fixirung des wesentlichen thatsächlichen Vorbringens der Partheien darbieten, wie auf der andern Seite die Fernehaltung alles dessen aus dem Protocoll, was nicht unter die Categorie „Abweichungen" gehört, die aus dem entgegengesetzten und freilich häufig beobachteten Verfahren möglicherweise resultirende Verwirrung und Confusion unmöglich macht; denn daß bei der Wiederholung von bereits in den Anträgen liegenden Thatsachen im Sitzungsprotokoll die erwähnte Gefahr nahe liegt, wird Niemand in Abrede ziehen, der einerseits weiß wie schwer es ist, thatsächliche Behauptungen der Partheien in eine ihrer Auffassung vollkommen entsprechende Form zu kleiden, andererseits erwägt, daß der mit der Sache selbst regelmäßig nicht näher vertraute Protocollführer oft vielleicht in der wohlgemeinten Absicht, den Inhalt des Protocolls nicht gar zu sehr als Stück- oder Flickwerk erscheinen zu lassen, Thatsachen aufnimmt, die gar nicht unter die Voraussetzungen des §. 102. fallen, und schließlich nun dem Richter in der doppelten Form des Protocolls und der Anträge entgegentreten. (Dieselbe Anf. Bericht aus Celle v. 17. Februar 1855.) Die Frage nach der glücklichen

Durchführung des Mündlichkeitsprinzips in der Prozeßordnung ist auch von dem K. hannover'schen Justizministerium zum Gegenstand der umfassendsten Nachforschung gemacht worden. Nach einem Ministerial-Rescript vom 29. December 1854 sind sämmtliche Präsidenten der K. Obergerichte und des Appellationsgerichts in Celle zu jährlichen Berichten über ihre Erfahrungen hinsichtlich dieses Punktes aufgefordert worden. Es lohnt sich wohl, die Auffassungsweise des K. Ministeriums in diesem Rescript, sowie die Fragen genau kennen zu lernen, welche den Präsidenten hienach zur Beantwortung vorgelegt worden sind. Das Rescript lautet in dem betreffenden Abschnitt: „Eine vorzugsweise sorg„fältige Berücksichtigung verdient der Grundsatz der bürgerlichen „Proceßordnung, nach welchem der Rechtsstreit unmittelbar vor „den zu seiner Entscheidung berufenen Richtern zu verhandeln „ist. Das Gesetz stellt den Grundsatz der Mündlichkeit „als „Regel" auf, läßt jedoch ausnahmsweise schriftliches Verfahren „mit mündlicher Schlußverhandlung zu. §. 460 ff. Es fragt „sich, ob diese Ordnung der Sache den Verhältnissen entspreche, „oder ob es sich mehr empfehle, das schriftliche Verfahren mit „mündlicher Schlußverhandlung entweder als ausnahmslose, oder „doch als weitgreifende Regel hinzustellen. Für diese Frage ist „es von ganz besonderer Bedeutung, zu wissen, ob das practi„sche Bedürfniß selten oder häufiger auf Zulassung des schrift„lichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung geführt „hat; daneben wird sodann mit Rücksicht auf die gemachten Er„fahrungen zu prüfen sein, ob das eine oder andere Verfahren, „erstens für die Raschheit der Procedur, zweitens aber für die „Gründlichkeit des Urtheils die größere Gewähr darbiete, ob „jenes oder dieses Verfahren geeigneter sei, eine redliche von „Proceßchikanen freie Proceßführung herbeizuführen, ob nicht das „mündliche Verfahren des Gesetzes in Betracht seines Charakters „als eines gleichzeitigen Verfahrens und mit Rücksicht auf das „richterliche Fragerecht ganz vorzugsweise geeignet erscheine, zu „größerer Klarheit der Streitverhältnisse, insbesondere zu genauer „Substantiirung der relevanten thatsächlichen Verhältnisse und „folgeweise zur Vermeidung der Abweisung der Klagen in an„gebrachter Maße, zur Vermeidung von Beweis-Interlocuten,

„sowie zu genauer und fester Formulirung der Beweissätze zu „führen."

Der Verfasser ist in der Lage, diese sämmtlichen Fragen zu Gunsten des nach der Prozeßordnung als Regel festgehaltenen mündlichen Verfahrens beantworten zu können. Zwar hat er nicht Gelegenheit gehabt, ein Verfahren auf Grund des §. 460 ff. zu beobachten. In sämmtlichen Sitzungen hannover'scher Gerichte denen er angewohnt hat, ist stets nur das eigentlich mündliche Verfahren, beziehungsweise in ganz seltenen Fällen das Verfahren gemäß §. 207 ff. zur Anwendung gebracht worden. Aber gerade dieser Umstand und die Erwägung, daß bei den Gerichten Processe mit zum Theil äußerst complicirten thatsächlichen Grundlagen in entschieden, klarer und durchsichtiger Weise durch die mündliche Verhandlung geführt und auf Grund derselben entschieden wurden, berechtigt wohl zu dem Schlusse, daß die Prozeßordnung in den Bestimmungen des §. 90 ff. gegenüber der §§. 460 ff. durchaus das richtige Verhältniß getroffen hat. Eigene Erkundigungen beim Richter- und Anwaltstand haben die Antwort zur Folge gehabt, daß das jetzige regelmäßige Verfahren den Verhältnissen der größten Zahl von Processen und dem praktischen Bedürfniß durchaus entspreche, daß ein Verfahren nach §. 460 ff. wenn irgend möglich, sogar zu vermeiden gesucht werde, denn, einmal eingeleitet, schleppe sich dasselbe in langen Zwischenräumen hin, hebe vermöge seiner Schriftlichkeit den Vortheil des lebendigen Interesse an der Sache bei Richtern und Partheien auf, und erscheine nach jahrelangem Hin- und Herführen, endlich in die mündliche Verhandlung gebracht, als todte Form, die eben so gut entbehrt werden könne. — Daß die Procedur bei ersterem Verfahren eine bei weitem raschere ist, als beim zweiten unterliegt gar keinem Zweifel. Eine Vergleichung der Vorschriften über beide, sowie die Einsicht in den Geschäftsbericht eines Gerichtes, bei welchem einmal ein solch schriftliches Verfahren eingeleitet worden ist, über dessen Erfolg aber erst wieder nach Jahren weiter berichtet werden konnte, ergeben dieß Resultat unwiderleglich. Tritt aber in der That einmal die Unmöglichkeit der Einleitung des regelmäßigen mündlichen Verfahrens ein, so mag für diesen Fall allerdings die Eröffnung des schrift-

lichen Verfahrens größere Gewähr für die Gründlichkeit des Urtheils darbieten, obwohl auch in dieser Beziehung verschiedene Präsidenten von ungünstigen Ergebnissen sprachen, welche die Einleitung eines Verfahrens nach §. 460 ff. geliefert habe. (z. B. Bericht aus G. vom Januar 1856.) Daß aber die Gründlichkeit der richterlichen Entscheidung vom schriftlichen Verfahren überhaupt mehr zu hoffen habe, als von dem mündlichen, hat sich durch die Erfahrung keineswegs bestätigt, wovon weiter unten noch näher die Rede sein wird. Welche der beiden Verfahrensweisen eine redliche, von Chikanen freie Prozeßführung mehr befördern, wird sich kaum mit Bestimmtheit beantworten lassen. Wir gestehen, auch beim mündlichen Verfahren einige Fälle chikanösen Verhaltens beobachtet zu haben, und Aehnliches wird auch vom Oberappellationsgericht in Celle berichtet. (Bericht aus C. vom 25. März 1855.) Daß endlich das mündliche Verfahren des Gesetzes in Betracht seines Charakters als eines gleichzeitigen und mit Rücksicht auf das richterliche Frage-Recht ganz vorzugsweise geeignet erscheine, die am Schlusse der oben ausgezogenen Ministerialfragen aufgeführten Resultate zu erzielen, können wir insofern vollkommen bestätigen, als gerade die Ueberzeugung von der Möglichkeit ihrer Erreichung den Haupteindruck bildete, den beinahe 2monatliche Verfolgung der Gerichtsverhandlungen zurückgelassen hat.

Ehe wir dazu schreiten, den Vorzug des in der Prozeßordnung als Regel aufgestellten Verfahrens gegenüber dem schriftlichen der §§. 460 ff. auch statistisch durch genaue Mittheilung der Fälle zu constatiren, in welchen das praktische Bedürfniß die Einleitung des Letztern hervorgerufen hat, erlauben wir uns noch die Urtheile verschiedener hochgestellter Richter über diesen Punkt, die wir aus Berichten derselben an das Königl. Justizministerium ziehen durften, aufmerksam zu machen.

Sämmtliche Berichte der Präsidenten des Oberappellationsgerichts zu Celle stimmen darin überein, daß das in der Prozeßordnung als Regel befolgte Verfahren beizubehalten, schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung dagegen nur als Ausnahme einzutreten habe. Sie kamen zu dem Resultate, daß das Princip der Proceßordnung durch die bisherige Erfah-

rung weder wiederlegt, noch irgend zweifelhaft geworden sei. Die Gründlichkeit beim mündlichen Verfahren könne gegenüber dem schriftlichen Verfahren höchstens in verwickelteren Fällen leiden, und für diese seien ja gerade in den §§. 460 ff. Hülfsmittel an die Hand gegeben. Im 2. und 3 Civilsenat war bis zum Jahr 1858 nicht ein einziger Fall der Anwendung des schriftlichen Verfahrens vorgekommen, trotzdem daß in thatsächlicher Beziehung oft sehr verwickelte Fälle zur Entscheidung vorlagen. Namentlich äußert sich der Präsident des 1. Civilsenats, unter dem 17. Februar 1855 dahin, daß sich der Grundsatz der mündlichen Verhandlung von den entscheidenden Richtern als sehr praktisch bewiesen habe; die für die Entscheidung oft so nothwendige weitere factische Aufklärung werde durch ihn in schneller entsprechender Weise herbeigeführt, Vergleiche unter den Partheien ermöglicht, bald hinsichtlich des ganzen Rechtsstreits, bald nur zur Feststellung einzelner Theile, und eben dadurch wieder in häufigen Fällen ein Beweis-Interlocut bald ganz erspart, bald auf einen geringeren Umfang reduzirt.

Diese Urtheile sind um so entscheidender, als gerade in den dem Oberappelltribunal zur Entscheidung vorliegenden Sachen das Proceßmaterial der Natur der Sache nach regelmäßig ein weitläufigeres, umfassenderes sein wird, und daher bei ihm für den Fernstehenden der Gedanke nahe liegt, es könnte die Anwendung der Vorschriften des Theil II. Abschnitt 1. 2. der Prozeßordnung zu Unzuträglichkeiten führen, es sei jedenfalls im Appellationsprozeß eine entsprechende Uebersicht und eine auf sie gestützte gründliche Entscheidung weniger leicht zu erzielen. In gleich günstiger Weise äußern sich auch die Präsidenten der verschiedenen Obergerichte über das von der Prozeßordnung als Regel aufgestellte Verfahren. Eine ausführliche Besprechung des Verfahrens nach §. 460 ff. der Prozeßordnung findet sich in einem Berichte vom 26. Januar 1856. Nach ihm „entspricht der im Gesetz als „Regel aufgestellte Grundsatz der Mündlichkeit den Verhältnissen „vollkommen. Bei zweckmäßiger Leitung der Verhandlungen (Pro„ceßordnung §. 109—114 kann es nicht schwer fallen, den Rich„tern eine klare Anschauung der in Betracht kommenden factischen „und rechtlichen Verhältnisse des Streits zu geben, und sie zu so-

„fortiger Aburtheilung des verhandelten Falles in den Stand zu „setzen. Auch bei verwickelteren Sachen wird dies durch Trennung „der Verhandlung über einzelne Angriffs- und Vertheidigungs- „mittel (P.-O. §. 112) erfahrungsmäßig ohne Schwierigkeit er- „reicht. In dem betreffenden Bezirke ist schriftliches Verfahren nach „§. 460 ff. innerhalb 2½ Jahren erst Einmal vorgekommen, „und auch hier trat es erst nach dem Interlokut ein (s. P.-O. „§. 462) bei einer sehr verwickelten Beweisführung. Die Ernirung „des complicirten Beweismaterials durch einen Richter-Commissär „und das Referat desselben bei der Schlußverhandlung hat sich in „diesem Falle als sehr zweckmäßig gezeigt. Eine weitere Ausdeh- „nung desselben wird jedoch weder von den Richtern noch von den „Anwälten als zweckdienlich erachtet. Verkennen läßt es sich aller- „dings nicht, daß mit ihm für das Urtheil eine vollkommen sichere „factische Grundlage erzielt wird, welche die Darstellung des That- „bestandes im Urtheil entbehrlich macht, (cf. Proceß-Ordnung „§. 473 letzter Abs.) und dem Referenten kommt dieß zunächst zu „gute. Allein die übrigen Votanten sind dann auf der andern „Seite von seiner Auffassungs- und Darstellungsweise in mehrerer „Beziehung abhängig. Die Divergenzen zwischen der faktischen „Auffassung der Partheien treten durch Anhörung ihrer Vorträge „gewiß deutlicher hervor, als aus dem Referate des Richters. Hie- „von ausgegangen, bietet das schriftliche Verfahren äußerst seltene „Fälle abgerechnet, für die Gründlichkeit des Urtheils über factische „Fragen nicht einmal größere Gewähr, als das mündliche, wenn „es der Vorsitzende versteht, durch eingreifende Leitung der Ver- „handlungen den Richtern die thatsächlichen Verhältnisse klar vor „Augen zu legen. Allerdings kann sich der Referent bei dem Ver- „fahren nach §. 460 ff. auf die vorkommenden Rechtsfragen um- „fassender und gründlicher vorbereiten, da er mit sämmtlichen fac- „tischen Fragen aufs Genaueste schon bekannt ist. Allein man darf „diese Vortheile nicht überschätzen; denn hat der Referent sich vor „den gewöhnlichen Verhandlungen ernstlich mit der allgemei- „nen zur Sprache kommenden theoretischen Lehre beschäftigt, so „wird er, unterstützt von der Rechtsausführung der Partheien sich „leicht während der mündlichen Verhandlung eine feste Ansicht „über die Entscheidnng des Falles bilden können. Das schriftliche

„Verfahren nach §. 460 ff. hat aber weiter noch manche in die „Augen springende Schattenseiten; es veranlaßt einen unweit grö„ßeren Aufwand an Kosten und Arbeitskräften, als das gewöhn„liche mündliche und leidet überdieß an dem Nachtheil großer Lang„samkeit bei dem redlichsten Willen der Partheien. Wie vollends, „wenn es der einen Parthei um Hinhaltung zu thun ist (s. z. B. „Proc.-Ordg. §. 471.) Außerdem gehen die Vortheile der leichten „Beweglichkeit des mündlichen gleichzeitigen Verfahrens und des „richterlichen Fragerechts trotz der Bestimmungen des §. 473 Abs. 5 „beinahe vollständig verloren. Denn ist es auf Grund einer münd„lichen Verhandlung für jeden Richter ein Leichtes, dasselbe zu „üben, so wird es doch — mache man sich darüber keine Illusio„nen — nach Anhörung einer langweiligen Relation immer schwin„den. Auch wird die Aussicht auf gänzliche oder theilweise Erle„digung von Processen durch Vergleich beim schriftlichen Verfahren „sehr verringert und namentlich ist die vergleichsweise Feststellung „des Interlocuts, auf deren Wichtigkeit für die Gewinnung einer „festen Grundlage der ferneren Verhandlungen schon oben hinge„wiesen ist, hier viel weniger zu erzielen." In ähnlicher Weise äußert sich über das Verhältniß der beiden Verfahrensarten auch ein Bericht des Obergerichts M. dd. 26. März 1856. Soweit in demselben neue Gesichtspunkte beigebracht sind, soll auch sein Inhalt hier eine Stelle finden.

Bis zu dem genannten Tage war in dem Obergerichtsbezirke das Verfahren nach §. 460 ff. erst in drei Fällen zur Anwendung gekommen.

Für die erste Instanz sagt der Bericht, wird mit Ausnahme des Monitur-Verfahrens in Rechnungssachen, kaum ein Fall denkbar sein, wo dasselbe sich als nothwendig darstellte, indem der §. 112 der Prozeßordnung dem Vorsitzenden hinreichende Mittel gewährt, jede Sache der mündlichen Verhandlung anzupassen. Der Bericht sieht in dem Verfahren nach §. 460 ff. nichts als den alten hannoverschen Prozeß mit einer geringen unwesentlichen Ausschmückung. Das öffentliche Referat des Richters (Prozeßordnung §. 473 Abs. 1.) als Regel ausgeführt, bringe denselben in eine schiefe unhaltbare Stellung; es versetze denselben unter die Controle der Anwälte, während beim mündlichen Verfahren

dieſe richtig unter der Controle der Richter ſtehen. Während bei dem jetzigen Verfahren im Gerichte überall keine Rückſtände ſeien, und ſein können, würde gerade ein regelmäßiges Referat die Gerichte wieder in eine Menge von Rückſtänden bringen; denn bei einigem Geſchäftsandrange könne es ja nicht fehlen, daß die Verhandlungstermine häufig vom Gerichte ausgeſetzt werden, weil die Referenten nicht fertig ſeien.

Auch ein Bericht aus Nienburg vom 7. April 1855 und ein anderer aus Göttingen vom 22. März 1859 findet das Verhältniß der verſchiedenen Verfahrensarten in der Prozeßordnung durchaus richtig angegeben. Namentlich führt der Letztere aus, daß bei dem Obergericht auch recht verwickelte Fälle im gewöhnlichen mündlichen Verfahren verhandelt zu werden pflegen. Bei der nöthigen Umſicht, und wenn man ſich nicht ſcheue, genaue Notate über das Vorgetragene zu machen, auch das Frage-Recht richtig zur Hand genommen werde, ſei dieß ſehr gut möglich. Der Berichterſtatter gibt ſchließlich ſein Urtheil dahin ab: „Das gewöhnliche Verfahren hat bei guter Leitung durch den Präſidenten ſo große Vorzüge vor demjenigen, in welchem die thatſächlichen Behauptungen der Partheien vor dem Verhandlungs-Termine durch die Schrift feſtgeſtellt werden müſſen, daß gewiß Niemand, der die Sache aus Erfahrung kennt, ſich entſchließen würde das erſtere aufzugeben.“

In beiden Bezirken iſt denn auch ſeit dem Beſtehen der Prozeßordnung das Verfahren nach §. 460 ff. nur äußerſt ſelten zur Anwendung gekommen.

Wir dürfen es nicht unterlaſſen, an dieſer Stelle auch noch eine Auslaſſung des frühern Präſidenten des Obergerichts zu H. über das Verfahren gemäß §. 460 ff. zu verzeichnen. Derſelbe findet die Zweckmäßigkeit dieſes Verfahrens ſehr problematiſch. Unnatürlich und gefährlich nennt er die Trennung der Rechtsausführung von der Darſtellung der Thatſachen. Er geht davon aus, daß eben durch die Rechtsausführung die Partheien oft erſt in den Stand geſetzt werden, zu beurtheilen, auf welche Thatſache es ankommt. Wenn alſo eine Parthei ihre Rechtsdeduktion bis zum Schlußtermine aufſparen könne, ſo müſſe die andere zur Widerlegung derſelben neue Thatſachen anführen dürfen. Werde

ihr aber dieß gewährt, so sei das Verfahren nach §. 460 ff. im Wesentlichen von dem Verfahren nach §. 207 ff. nicht verschieden. Solle aber der §. 473 namentlich dessen Absatz 4 genau befolgt werden, so sei die vorgeschriebene Schlußverhandlung theils gefährlich, theils überflüssig; gefährlich, weil den Partheien Gelegenheit gegeben werde, sich gegenseitig durch Zurückhaltung der rechtlichen Ausführung zu übervortheilen, überflüssig, weil, wenn die schriftlichen Verhandlungen die Rechtsausführung bereits enthalten, die Schlußdarstellung keinen wesentlichen Nutzen schaffe. Vorzuziehen wäre es daher, für solche Fälle das eigentlich schriftliche Verfahren geradezu consequent durchzuführen.

Das Gewicht dieser sämmtlichen Urtheile verstärkt sich, wenn man, was schon von Oppermann l. c. hervorgehoben ist, erwägt, daß die Ansichten, mit denen man in Hannover an das neue regelmäßige Verfahren herangetreten ist, seiner Zeit durchaus keine demselben allgemein günstigen waren, und daß der Umschlag zu Gunsten desselben erst im Laufe der Zeit an der Hand der gemachten Erfahrung sich ergeben hat. (Oppermann im Archiv ꝛc. B. 37. S. 469.) Es erübrigt uns noch, das statistische Verhältniß anzugeben, in welchem erfahrungsmäßig die beiden besprochenen Verfahrungsarten zu einander stehen. Wenn wir hiebei zugleich auch, vorbehaltlich einer späteren Besprechung der Sache selbst, die Zahl der Fälle angeben, in welchen die Einleitung eines Verfahrens nach §. 207 ff. für nöthig erachtet wurde, so durfte das Schlußresultat noch schlagender erscheinen.

Bei dem 1. Civilsenat des K. Appellationsgerichts Celle [9]) sind im 1. Semester 1858 angefallen 86 Appellationsprocesse, im 2. Semester 1858 51, und im 1. Semester 1859 deren 58. Weder das Verfahren nach §. 460 ff. noch nach §. 207 ff. ist bei irgend einer dieser Berufungen zur Anwendung gekommen. Die Resultate des 2. Semesters 1859 waren zur Zeit unser Anwesenheit in Hannover noch nicht zur Kenntniß des K. Justizministeriums gekommen.

---

[9]) Die Geschäfte des K. Oberappellationsgerichts in Civilsachen sind 3 Senaten in der Art übertragen, daß sich die Zuständigkeit eines jeden auf die aus bestimmten Obergerichtsbezirken eintreffenden Actions-Beschwerden und sonstige Sachen beschränkt. (S. Gesetz betr. die Gerichts-Verfassung vom 8. Nov. 1850 §§. 46. Gesetz betr. einige Abänderungen des Gerichtsverf.-Ges. vom 31. März 1859 §. 13.

Ganz dasselbe Resultat haben wir von dem zweiten Civilsenat zu berichten, bei welchem im 1. Semester 1858: 95, im 2. Semester 1858: 62 und im 1. Semester 1859: 89 Berufungssachen anhängig waren, und gleiches Ergebniß liefern die Geschäftstabellen des 3. Civilsenats, dem im 1. Semester 1858: 58, im 2. Semester 1858: 49 und im 1. Semester 1859: 50 Berufungssachen zur Entscheidung vorlagen.

Uebergehend zu dem großen Senat des Obergerichts zu Hannover so ergeben sich folgende Resultate: [10])

Im Semester.	theils aus früheren Perioden herübergekommene theils neu anhängig gewordene.		In allen diesen Fällen wurde eingeleitet	
	Civil-Processe I. Instanz.	Berufungen gegen Erkenntnisse des kleinen Senats zu Hannover u. Hameln resp. vom II. Semester 1859 theilweise auch zu Nienburg.	das Verfahren nach §. 207 ff.	das Verfahren nach §. 460 ff.
I. Semester 1855.	340.	49.	3.	0.
II. Semester 1855.	328.	53.	5.	1.
I. Semester 1856.	340.	37.	2.	1.
II. Semester 1856.	321.	41.	3.	1.
I. Semester 1857.	335.	41.	3.	0.
II. Semester 1857.	307.	44.	5.	0.
I. Semester 1858.	337.	40.	2.	0.
II. Semester 1858	326.	44.	2.	0.
I. Semester 1859.	407.	48.	6.	0.
II. Semester 1859.	428.	40.	3.	1.
	3,409.	437.	34.	4.
	3,906.			

[10]) Die in einem Semester anhängig gebliebenen Processe sind, bei diesen, wie bei allen spätern Nachweisungen in die Zahlen-Angaben des folgen-

Ganz ähnliche Resultate ergeben sich auch nach den Geschäftstabellen des kleinen Senats II. des K. Obergerichts Hannover, welchem die Entscheidung in den bei dem Obergericht anfallenden Civilprozessen mit einem Streitobjekt von 100 resp. 150—300 Thlr. obliegt. Unsere Nachweisungen erstrecken sich bei ihm nur über einen kürzern Zeitraum.

Bei demselben sind

im Semester	Civilproceßsachen I Instanz aus früheren Perioden anhängig geblieben u. neu angefallen.	Für diese wurde eingeleitet.	
		Verfahren nach §. 207.	Verfahren nach §. 460 ff.
I. Semester 1858.	258.	3.	0.
II. Semester 1858.	364.	1.	0.
I. Semester 1859.	387.	1.	0.
II. Semester 1859.	236.	1.	1.
	1245.	6.	1.

Die den kleinen Senaten der Obergerichte gleichfalls zuvorkommenden Berufungen gegen Entscheidungen der Amtsgerichte, welche bei dem Obergericht Hannover einem kleinen Senat I. zugetheilt sind, haben in den 4 Semestern der Jahre 1858 und 1859 nie die Einleitung eines schriftlichen Verfahrens veranlaßt. (s. Proc.-Ordng. §. 388. 460. letzter Abs. cf. eod. §. 419) Es waren im Ganzen bei demselben anhängig im Jahre 1858: 191 Sachen, im Jahr 1859 im Ganzen 336 Sachen.

Vergleicht man mit diesen Zahlen die Geschäfts-Nachweisungen anderer Obergerichte, so ergeben sich die gleichen Resultate zu Gunsten des regelmäßigen Verfahrens der Proceßordnung. Wir setzen noch die uns zu Gebot gestandenen Nachweisungen des Obergerichts Meppen aus den 3 Semestern: 1 Januar 1858 bis 31. Juni 1859 bei.

Bei dem großen Senate dieses Obergerichts sind anhängig gewesen:

---

den Semesters herübergenommen, weil die das schriftliche Verfahren anordnende Verfügung in verschiedenen Stadien des Processes fallen kann. (s. Proceßordnung §. 462.) Die Zahlen geben somit keineswegs auch eine Uebersicht über die in Wahrheit eingekommenen Processe.

im Semester	Civil-Proc.-Sachen I. Instanz.	Berufungen in Civilsachen gegen Erkenntnisse des kleinen Senats dieses Obergerichts.
I. Semester 1858.	56.	8.
II. Semester 1858.	59.	8.
I. Semester 1859.	68.	14.
	183.	30.

In keinem dieser Fälle ist das Verfahren nach §. 207 ff. oder nach §. 460 ff. zur Anwendung gekommen.

Die den kleinen Senaten der Obergerichte nach den Prozeßgesetzen obliegende Thätigkeit in Civilsachen ist auch bei dem Obergericht Meppen unter 2 Senate vertheilt, von denen der 1. die Behörde für Civilprozeßsachen I. Instanz bildet, während dem zweiten die Entscheidung in Berufungen gegen Erkenntnisse der Amtsgerichte obliegt.

Bei dem ersten kleinen Senat waren im Jahre 1858 I. Semester 73, im Jahre 1858 II. Semester 77, im Jahre 1859 I. Semester 66 Civilprozeßsachen I. Instanz; bei dem II. kleinen Senat im Jahre 1858 I. Semester 75, i. J. 1858 II. Semester 54, i. J. 1859 I. Semester 57 Berufungen in Civilsachen anhängig; aber auch hier hat sich das Bedürfniß nach der Einleitung eines schriftlichen Verfahrens sei es nun nach §. 207 ff. oder nach §. 460 ff. nicht herausgestellt.

Ziehen wir nunmehr den Schluß aus unseren bisherigen Mittheilungen, so führen dieselben gewiß zu dem Resultat, daß das als Regel durchgeführte mündliche Verfahren der Proceßordnung einerseits in Betracht der Beschaffenheit der Mehrzahl von Processen, anderseits mit Rücksicht auf die angeführten materiellen Vorzüge gegenüber dem als Ausnahme aufgestellten schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung auch fernerhin durchaus die Regel zu bleiben verdient. Wir können sofort zu der nähern Betrachtung des in seinen allgemeinem Umrissen bereits oben geschilderten regelmäßigen Verfahrens übergehen, wobei es zunächst lediglich wieder die Durchführung des Princips die Stellung der Schrift und die bezüglich der Herstellung einer

Congruenz des schriftlichen und mündlichen Vorbringens aufgestellten Bestimmungen sind, welche an der Hand der Erfahrung betrachtet werden müssen. Es sind sonach die §§. 92—95. §. 101, 102. 116. 117. 184—192. 203. 204. der Proceßordnung, welche den folgenden Erörterungen zu Grunde liegen. Das Proceßgesetz geht, wie bereits mehrfach erwähnt, zunächst davon aus, daß der der mündlichen Verhandlung vorhergehende Schriften-Wechsel nur vorbereitender, in keiner Weise verbindender Natur sei. Es hat das mündliche Verfahren mit der Consequenz in sich aufgenommen, daß in thatsächlicher Beziehung die mündliche Verhandlung als Grundlage für die richterliche Entscheidung selbst rücksichtlich derjenigen Punkte dienen solle, welche eine Abweichung von dem durch die Schrift festgestellten Vorbringen enthalten. (Proc.-Ordnung §. 101) 1. Sind nun aber die bezüglich der vorbereitenden Schriftsätze aufgestellten Bestimmungen in der Weise getroffen, daß der Zweck der möglichen Vorbereitung auch stets erreicht werden kann? 2. Ist im Hinblick auf das stets zu erstrebende materielle Recht und eine zu erwirkende gründliche Entscheidung die Bedeutung eine richtige und genügende, die ihnen nach gepflogener Verhandlung in Verbindung mit dem protocollarisch Festgestellten zukommt, wonach zwar von ihnen gesagt werden kann, daß das wesentliche Ergebniß der mündlichen Verhandlung durch sie festgestellt werde, (Reg. Motive zu §. 92—97) damit aber keineswegs ausgesprochen ist, daß das in den schriftlichen Anträgen, resp. im und zum Sitzungsprotokoll niedergelegte Faktum die Grundlage der richterlichen Entscheidung zu bilden habe. (Motive zu §. 88—102.) 3. Hat die Proceßordnung die von ihr angestrebte Congruenz des schriftlich fixirten Vorbringens mit der mündlichen Verhandlung (s. Frage 2) in der Weise durchgeführt, daß, was insbesondere für die Zukunft des verhandelten und auf Grund der mündlichen Verhandlung vielleicht erst einige Tage später zu entscheidenden Processes von großer Bedeutung ist,[11]) eine feste Uebersicht über sämmtliches in thatsächlicher Beziehung mündlich beigebrachte Ma-

[11]) Mittermaier, Archiv 11. S. 165. Ziff. 5.

terial erreicht wird, genügen zu diesem Zwecke namentlich die Bestimmungen der Proceßordnung §. 356. Ziff. 4. §. 357. 360?

Wir wollen es versuchen, diese 3 Fragen im Folgenden an der Hand der Erfahrung einer eingehenderen Besprechung zu unterwerfen; es scheint und in ihnen, namentlich in Frage 2. 3. zu leich auch das Problem der Durchführbarkeit eines streng mündlichen Verfahrens überhaupt zur Beurtheilung hingestellt. Was bezüglich der ersten Frage den nothwendigen Inhalt der der mündlichen Verhandlung regelmäßig vorangehenden, dieselbe vorbereitenden Schriftsätze anlangt, so genügt es auf die betreffenden §§. der Proceßordnung zu verweisen. (Proceßordng. §. 93 ff. 184 ff. 191. 405. Daß dieselben, in der vorgeschriebenen Weise unter den Partheien gewechselt, und zur Kenntniß des Präsidenten, resp. Referenten, oder Kronanwalts gebracht, geeignet sind, die mündliche Verhandlung nach allen Richtungen vorzubereiten, ist noch von keiner Seite beanstandet worden. Dagegen sind darüber schon manche Klagen laut geworden, daß die Anwälte diese Schriftsätze bald zu kurz, bald in zu großem Umfange ausarbeiten, (Bericht aus N vom 7. April 1855; Bericht des Ober-Appellations-Gerichts C. vom 17. Februar 1855; Bericht des Ober-Appellationsgerichts C. vom 2. Januar 1858; und dieselben sich stets auf die bündige Anführung der relevanten Thatsachen beschränken sollten. Allein so beschwerlich dieser Uebelstand bald für den Richter, bald für die Gegenparthei erscheinen mag, so sind doch die gesetzlich aufgestellten Bestimmungen als durchaus genügend zu bezeichnen, wie denn auch noch nirgends eine gesetzliche Abhülfe in dieser Beziehung verlangt worden ist, das eigene Interesse der Parthei resp. des Anwalts muß als ausreichend starker Antrieb angesehen werden, die bei der Abfassung der Schriftsätze allerdings oft schwer zu umgehenden Klippen zu vermeiden. (cf. z. B. §. 94. Abs. 2.) Uebung wird gleichfalls das Ihrige zur Herstellung der wünschenswerthen Beschaffenheit derselben beitragen.

Weit wichtiger als der besprochene Punkt ist der andere, ob denn auch die bezüglich dieses Vorbereitungs-Verfahrens weiter geltenden gesetzlichen Bestimmungen zureichend seien, den Eingang der nöthigen Schriftsätze überhaupt und zur rechten Zeit zu sichern?

(s. Pr.-Ordng. §. 94. 191.) Die Möglichkeit, diese Anträge ohne besondern Nachtheil bald ganz zu unterlassen, bald beliebig kurze Zeit vor dem Termin abzugeben, könnte den Anwälten ein wirksames Mittel zur Verzögerung des Proceßganges an die Hand geben. Daß die Proceßordnung gegen solche Nachtheile alle unter Beibehaltung des Mündlichkeitsprincips überhaupt möglichen Sicherheits-Maßregeln enthält, und eine besondere Garantie praktisch gar nicht einmal nöthig sei, hat schon Obergerichtsanwalt Oppermann gegen von Bothmer im Civil-Archiv B. 38. S. 15—18 nachgewiesen. Wir dürfen uns darauf beziehen; die Ausführung entspricht, wenn auch nicht vollständig unsern Wahrnehmungen im Gerichtssaale, so doch jedenfalls unserer wissenschaftlichen, praktisch gewiß durchführbaren Ueberzeugung. Daß von Androhung einer Präclusion, sie mag nun in einem Sinne genommen werden, in welchem sie will, keine Rede sein kann, bedarf für den, welcher überhaupt in das Princip der Mündlichkeit einzudringen vermag, keines Beweises, wir glauben auch, mit dem K. Appellationsgerichte zu Celle annehmen dürfen, daß Geldstrafen gegen den säumigen Anwalt im Falle nicht rechtzeitiger Behändigung der Anträge nach den Bestimmungen der Proceßordnung unzulässig sind. (s. Proceßordnung §. 94. 681.) Eine nndere Frage ist aber, ob nicht die rechtzeititige Einbringung von Anträgen und Gegenanträgen im Gesetz unter Androhung einer Geldstrafe sollte vorgeschrieben sein? Wir müssen uns auch hiegegen erklären. Wir halten in erster Linie die dem säumigen Theile zur Last fallende Tragung der Kosten des verzögerten Processes (Pr.-Ordng. §. 94. Abs. 2.) für einen genügenden Antrieb, die betreffenden Schriftsätze überhaupt und zu rechter Zeit einzureichen. Die etwaige Androhung einer Geldstrafe würde eine genaue Aufzeichnung der Fälle erfordern, in welchen z. B. ein Gegenantrag erwartet werde, oder nicht. Wo ein solcher zu wünschen, hängt aber ganz von der Natur des concreten Processes ab. Die diskretionaire Gewalt des Richters wäre es also, welche man die Strafe im einzelnen Falle ansetzen lassen müßte, und wie? wenn die Gegenparthei auch ohne Anträge verhandeln wollte, der Richter dagegen Vorbereitung wünschte? Die meisten Fälle des Nichteinkommens von An-

trägen beruhen aber auch erfahrungsmäßig keineswegs auf einer der säumigen Parthei zur Last fallenden Verzögerungssucht; die Gründe dazu sind regelmäßig an einem ganz andern Orte zu suchen.

Wir sind in den Sitzungen des K. Obergerichts zu Hannover einer Reihe von Fällen begegnet, in welchen der Beklagte Gegenanträge entweder gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit hatte behändigen lassen. Bei der nun verlangten und decretirten Aussetzung des Termins wurde der betreffende Anwalt gewöhnlich auf den §. 681 der Proceßordnung hingewiesen. Woher kam aber die Unterlassung? der Kläger hatte dem vielleicht mehre Meilen von dem Sitze des Obergerichts entfernt wohnenden Beklagten seine Klageanträge unter Erfüllung sämmtlicher nach §. 184 Ziff. 4. §. 143. 187. 188 vorgeschriebener Voraussetzungen durch den Gerichtsvogt behändigen lassen.

Er hatte ihn damit aufgefordert, an dem von dem Präsidenten bezeichneten Tage, durch einen Anwalt vertreten, vor Gericht zu erscheinen. Woher weiß aber der Beklagte, daß er mindestens eine Woche vor dem festgesetzten Gerichtstage dem klägerischen Anwalte Abschrift seiner Gegenanträge behändigen zu lassen habe? (Proc.-Ordng. §. 91) Den Tag vor der mündlichen Verhandlung, vielleicht gar erst am Morgen des Gerichtstages selbst erscheint er bei einem Anwalt, gibt ihm Vollmacht in der Proceßsache, und erfährt jetzt, daß es freilich für heute zu spät, und voraussichtlich auf seine Kosten neuer Termin werde angesetzt werden müssen. Sollte unter diesen Umständen statt der Frage über die etwaige Androhung einer Geldstrafe nicht viel eher die andere in Erwägung gezogen werden, ob nicht mit der außergerichtlichen Behändigung der Anträge die Parthei einfach zugleich auf die Bestimmungen des §. 94. 191. 406 aufmerksam zu machen sei?

Das Mündlichkeitsprincip würde in diesem Falle durchaus gewahrt, die Bekanntschaft mit dem eigenen Interesse würde die Parthie zu rechtzeitiger Behändigung ihrer Anträge treiben. Ein Ausbleiben derselben würde auf die Fälle beschränkt, wo Vorbereitung nicht nöthig, ein Streben nach Verzögerung somit unnütz erschiene.

Freilich stimmt diese Auffassung keineswegs mit den Ansichten gewiegter Praktiker in Hannover durchaus überein. Wir können für unsere Ansicht die Autorität einer Reihe erfahrner Anwälte anführen, dürfen aber daneben nicht verschweigen, daß in einem Berichte aus C. vom 17. Februar 1855 der Wunsch ausgesprochen wird, es sollte das Gesetz den Anwälten, freilich ohne Nachtheil in der Sache selbst, bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe die zeitliche Einreichung gehörig verständlicher Anträge zur wirklichen Pflicht machen, und daß ein anderer Präsidial-Bericht darauf hinweist, ob nicht im ordentlichen Verfahren die zeitige Einbringung der Gegenanträge bei den wichtigeren Proceßabschnitten zur Vorbedingung der contradiktorischen Verhandlung vor den Obergerichten zu machen sei, ohne freilich näher anzugeben, in welcher Weise das Problem gelöst werden solle. — Sind nun die schriftlichen Anträge eingekommen, geht die mündliche Verhandlung vor sich, in welches Verhältniß tritt dann das Wort zu dem schriftlich fixirten? Wir kommen damit zu der zweiten und dritten obengestellten Frage.

Es ist schon an verschiedenen Orten darauf hingewiesen worden, welche Stellung zu einander die Proceßordnung den schriftlichen Anträgen und dem Sitzungsprotokoll gegeben hat. Es ist auch bereits die Forderung ausgesprochen worden, daß die bei diesem Punkte zu erzielende Congruenz des schriftlich fixirten Vorbringens mit der mündlichen Verhandlung sich streng auf die in den §. 95. 102 der Prozeßordnung gesteckten Grenzen zu beschränken habe.[12]) Ist dieselbe hergestellt, so wird wohl regelmäßig auch das wesentliche Ergebniß der mündlichen Verhandlung — und zwar mit dem geringsten Zeitaufwand — als schriftlich fixirt angesehen werden können; es kann auch keinem Anstand unterliegen, daß im einzelnen Falle der Richter, behufs seiner Vergewisserung darüber, ob eine bestimmte thatsächliche Behauptung Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei, oder nicht, in dem schriftlich festgestellten Vorbringen einen Anhaltspunct suche. (Reg. Motive zu §. 88—104. in fine.

12) S. Leonhardt, Lehre von der Berufung S. 82. 83.

s. namentl. A. B. 38. S. 246 f. A. B. 41. S. 82.) Allein die richterliche Entscheidung beruht gleichwohl auf dem Resultat der mündlichen Verhandlung; Grundlage derselben ist nicht das in den schriftlichen Anträgen resp. im und zum Sitzungsprotokoll niedergelegte Factum. Der Unterschied zwischen beiden Möglichkeiten tritt in seiner ganzen Bedeutung hervor, wenn einmal in der That Anträge und Sitzungsprotokoll nicht das ganze mündlich vorgetragene, der Entscheidung zu Grunde zu legende thatsächliche Material enthalten, wenn in ihnen mehr oder weniger deponirt ist, als die mündliche Verhandlung umfaßt, wenn vorgekommene Abweichungen nicht aufgezeichnet worden sind. Die Proceßordnung hat den allgemeinen Grundsätzen sich angeschlossen, und für alle diese Fälle die mündliche Verhandlung als Grundlage für die richterliche Entscheidung aufgestellt, selbst rücksichtlich derjenigen Punkte, welche eine Abweichung von dem durch die Schrift festgestellten Vorbringen enthalten.

Das unter solchen Umständen hervortretende Bedürfniß, für die Zukunft, schließlich doch eine verbindende schriftliche Fixirung der dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse zu bekommen (Frage 3) befriedigt sie durch die Vorschriften des §. 356 Ziff. 4. §. 357. 358. 360. Besprechen wir zunächst den letztern Punkt etwas näher, es erhellt vielleicht hieraus dann um so eher, ob hinsichtlich des ersten eine Aenderung auf Kosten des Princips sich empfehlen würde. „Soll das mündliche Verfahren rücksichtlich der sichern Fixirung der thatsächlichen Verhältnisse seine Aufgabe richtig erfüllen, so darf ein schriftlicher, vom Richter-Collegium zu redigirender und der Entscheidung zu Grund zu legender Thatbestand vor den Gründen des Erkenntnisses nie fehlen. Ausnahmen sind nur zuzulassen bei ganz einfachen und eiligen Sachen, wo es sich etwa nur um Proceßgeschichte handeln würde. Wird die Abfassung eines solchen Thatbestandes vernachläßigt, so wird eine Hauptstütze des mündlichen Verfahrens demselben entzogen; denn gerade die Elasticität desselben, die sich dem Stoffe in den verschiedensten Proceßlagen geschmeidig anpaßt, und das materielle Recht wahrt, macht es nothwendig, daß, wenn die Verhandlung in freiester Entfaltung stattgefunden

hat, nunmehr zu einer genauen Gestaltung und Ordnung des Materials geschritten werde, worin sich die Bewegung abschließt, die Stellung der Partheien und die Lage des Streits fixirt wird. Der Thatbestand ist nothwendig, um der Zerstreutheit des Stoffes in den vorbereitenden Anträgen, im Protokoll und im Gedächtniß der Richter ein Ende zu machen, und den Nachtheilen vorzubeugen, die aus der Unmöglichkeit einer umfassenden Protocollführung und der unvermeidlichen Unvollkommenheit desselben, etwaiger Unsicherheit der Auffassung und Vergeßlichkeit entspringen. Das Richter-Collegium deponirt denselben auf Grund des aus der mündlichen Verhandlung aufgenommenen Eindrucks." s. auch Bericht des O. Gerichts S. 1856.

„Der Thatbestand kann freilich nur dann mit Sicherheit aufgestellt werden, wenn sofort nach der Sitzung durch Anfrage im Collegium die Verschiedenheit der Auffassung ausgeglichen wird. Etwaige Zweifel sind sodann durch Fragen an die Parthien zu erledigen, oder vor der auf spätere Zeit ausgesetzten Urtheilsverkündung. Wenn der Thatbestand in continenti fixirt ist, dann ist der wesentliche Vorzug der Unmittelbarkeit gewonnen, und es kommt wenig darauf an, ob die Anwendung des Rechts, die Beschlußfassung ebenfalls in continenti erfolgt, oder nicht. Ein Verschieben der Beschlußfassung mag sogar dann den Vorzug verdienen, denn statt Eines präparirten Referenten findet man später ein mit factum und jus wohlbekanntes Collegium. Eine genaue Bearbeitung des Thatbestandes gewährt auch namentlich dem Referenten die beste Garantie für eine erschöpfende und gründliche Beurtheilung. Er wird frei von dem gefährlichen Herausziehen einzelner Momente, die beim Blättern in den Acten gewöhnlich auffallen, und zu den interessantesten Betrachtungen fortreißen, während das Ganze und die Stellung der einzelnen Umstände zu demselben sich verdunkelt. Mit der Ausarbeitung des Thatbestandes arbeiten sich denn von selbst auch die rechtlichen Gründe."

Wir können diese Auffassung, welche wir einem Bericht aus L. d. d. 5. Mai 1855 entnehmen, durchaus zu der unsrigen machen. Es ergibt sich hieraus, welche Bedeutung wir im Interesse der Partheien sowohl, als des Richters der Darstellung des

Thatbestandes im Urtheile vindicirt haben möchten. Dieselbe soll hauptsächlich mit Rücksicht auf das ihr folgende und auf sie gebaute Urtheil den gesammten thatsächlichen Eindruck der mündlichen Verhandlung constatiren, den Partheien Gelegenheit geben, sich von der richtigen thatsächlichen Auffassung der Richter zu überzeugen, und wenn auch keine Grundlage für die zweite Instanz bilden, so doch den in den Regierungsmotiven zu §. 357 angeführten Zweck erfüllen. Werden einmal die Partheien für den Fall, daß sie zweifelhaft sind, ob eine gewisse Behauptung Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei oder nicht, auf den Thatbestand verwiesen, so darf es nicht blos vom Zufall abhängen, ob sie darin Aufklärung finden oder nicht. Werden aber die Forderungen erfüllt, die wir an diese Feststellung des Thatbestandes machen, so kann die Frage nicht entstehen, ob nicht behufs der Gewinnung eines festen status causae statt der principiell durchaus consequenten Bestimmung des §. 101 der hannoverischen Proceßordnung das in den schriftlichen Anträgen, beziehungsweise in und zum Sitzungsprotokoll niedergelegte factum die Grundlage der richterlichen Entscheidung bilden sollte; denn gerade die Gefahren, die eine Abweichung vom Princip vermeiden sollte, sind durch die dem „Thatbestand" anzuweisende Stellung bereits gehoben.

Es ist uns stets zweifelhaft gewesen, ob die Bestimmungen der hannoverschen bürgerlichen Prozeßordnung so genau sind, daß sie nothwendig zu dieser Auffassung hinführen.[13])

Nach §. 356. 4. muß das Urtheil enthalten eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreit zum Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der Vorträge der Partheien, beziehungsweise des Ergebnisses der Beweisführung unter Hervorhebung der Schlußanträge der Partheien, resp. des Staatsanwalts. Dabei ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze, sowie etwa zu Protocoll gegebene Erklärungen der Partheien nicht ausgeschlossen. Jede Parthei ist befugt, binnen einer 3tägigen Frist §. 358. 360. die Berichtigung etwaiger Unrichtigkeiten oder Auslassungen in der Dar-

13) S. auch Leonhardt, Berufung ꝛc. ꝛc. S. 82.

stellung des Thatbestandes zu verlangen[14]) Diese Darstellung liefert sodann rücksichtlich des mündlichen Vorbringens der Partheien vollen Beweis, welcher lediglich durch das den gesetzlichen Vorschriften gemäß geführte Sitzungsprotocoll entkräftet werden kann. §. 357.[15]) Gegenüber den bei weitem deutlicher redenden Bestimmungen der auch bei diesem Punkte zum Muster genommenen Proceßordnung von Genf (s. Reg. Motive zum §. 355) nach welcher — cette rédaction contiendra les aveux, déclarations, offres, acquiescements et désistements faits à l'audience, et qui aurant été insérés dans la feuille d'audience à la réquisition des partiés, à celle du ministère public ou d'office. Art. 108. cf. Bellot, loi sur la procédure etc. 1837. (S. 93. et motifs S. 106) erscheint es nach §. 356. Ziff. 4. cf. auch §. 344. immerhin zweifelhaft, inwiefern auch nur eventuelles Vorbringen der Parthieen, Behauptungen, welche bei der Art der Entscheidung des Unterrichters als irrelevant erscheinen, in der Ations-Instanz aber von Bedeutung werden können, in den Thatbestand, als in der mündlichen Verhandlung vorgekommen, aufzunehmen seien, ob die Darstellung nicht auf das Wesentliche resp. wesentlich scheinende beschränkt werden dürfe. Bei der Bedeutung, welche die bürgerliche Proceßordnung und gewiß zum Frommen einer lebendigen mündlichen Verhandlung dem Protocoll beilegt, könnten wir solch' beschränkter Auffassung nicht beitreten; es dürfte nicht unpassend sein, gesetzlich bestimmt es auszusprechen, welchen genauern Inhalt dieser Thatbestand haben sollte, beziehungsweise gerade das Erforderniß der Vollständigkeit in demselben aufzustellen, und es erscheint gewiß bedenklich, stets nur den Parthien es zu überlassen, etwaige Auslassungen zu rügen. §. 360. Gerade diese Unbestimmtheit im Gesetze hat auch zur Folge, daß nach unsern Erfahrungen und Aufzeichnungen die Ansichten hannover'scher Praktiker über die Tauglichkeit der fraglichen processualischen Bestimmungen ver-

14) B. Proceßordnung §. 360. Ständisches Erwiederungsschreiben vom 9. Juli 1850 den Entwurf der Proceß-Ordnung betreffend. Actenst. der 11. allgem. Ständeversammlung 1. D. 2 Theil S. 1980.

15) S. auch Leonhardt, Berufung ꝛc. S. 83. Anmerkung 1. Bericht aus H. v. 1. März 1855.

schieden sind, die Behandlung von Protokoll und Thatbestand bei den Gerichten keineswegs eine gleichartige und bald das eine, bald das andere Glied mehr premirt ist. Führt man aber die Bestimmungen hinsichtlich des Thatbestandes in dem von uns vorausgesetzten Geiste durch, dann erst können füglich die bezüglich der Protocollführung gegebenen Vorschriften auf die ihnen angewiesenen Grenzen beschränkt, ebendamit auch wieder die statt der Darstellung des Thatbestandes zugelassene Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze, sowie etwa zu Protocoll gegebene Erklärungen sicherer angewandt, und die Grundprincipien des Gesetzes unbeschadet der Forderungen des materiellen Rechtes in ihrer Reinheit aufrecht erhalten werden. Eine Betrachtung der einzelnen möglichen Prozeßstadien wird denn auch zeigen, wie wenig unter dieser Voraussetzung sowohl nach allgemeiner Erwägung, als gemäß den gemachten Erfahrungen, das Verlangen nach einer weiteren schriftlichen Grundlage für das thatsächliche Vorbringen begründet erscheint.

Wenn wir hienach den Hauptnachdruck auf die in das Urtheil aufzunehmende Darstellung des Thatbestandes legen, so verkennen wir dabei keineswegs, wie sehr die Bedeutung der schriftlichen Anträge und der protocollarischen Aufzeichnungen von uns in den Hintergrund gedrängt wird, und welche Concentration sämmtlicher Geisteskräfte wir dem Richter-Collegium in und nach der mündlichen Verhandlung zumuthen; (s. übrigens Schlußsatz §. 356. Ziff. 4.) allein den ersten darf nun einmal, wenn überhaupt ein mündliches Verfahren, wie wir gleich unten näher sehen werden, möglich und nicht seiner Hauptvorzüge beraubt sein soll, kein größeres Gewicht beigelegt werden, als wir ihnen angewiesen haben — und den Richterstand darf man darauf verweisen, daß er der Pfleger des Rechts ist, und darum auch das Mittel nicht zu scheuen hat, das ihm für die möglichst glückliche Findung desselben an die Hand gegeben wird. — Machen wir nun einmal den soeben angedeuteten Versuch einer Durchgehung der einzelnen Proceßstadien, sehen wir, was die mündliche Verhandlung in denselben zu leisten vermag, und untersuchen, wo sich bei ihr etwa das Bedürfniß nach eintretender schriftlicher Fixirung zeigt im Lichte der Erfahrung, wir werden

finden, daß die hannoversche Gesetzgebung in ihren dießfallsigen Bestimmungen einen glücklichen Weg gegangen ist.

Es tritt uns hier zunächst die erste mündliche Verhandlung, das Verfahren bis zum ersten Erkenntniß entgegen. Partheien, Präsident und Referent kommen durch die gewechselten Schriftsätze gehörig vorbereitet in den Sitzungssaal. Es handelt sich in diesem Termin darum, dem Richter-Collegium eine klare Einsicht und Entwicklung sämmtlicher dem Rechtsstreit zu Grunde liegender thatsächlicher und rechtlicher Verhältnisse zu geben. Die Function, welche beim schriftlichen Verfahren das Lesen der Acten, die Berichterstattung des Referenten hatte, versieht nunmehr die mündliche Verhandlung; daß dieselbe in Verbindung mit dem Fragerecht (Proceßordnung §. 111) bei weitem schneller zum Ziel führt, anregender wirkt und durchaus geeignet ist, ein klares Bild der betreffenden Verhältnisse hervorzurufen, kann nur derjenige läugnen, welchem die Sache stets fremd geblieben ist; sie setzt den Richter auch vollständig in die Lage, auf ihrer Grundlage sofort eine Entscheidung abzugeben. (Bericht aus N. März 1855.) Stellt sich je etwa erst im Berathungszimmer ein Mangel in der Auffassung heraus, so kehrt das Collegium einfach wieder in das Sitzungszimmer zurück und befragt die Partheien. Auf diese Weise kann selbst dann Abhülfe geschafft werden, wenn das Urtheil ausgesetzt ist, und sich bei der zweiten Berathung — eine erste sollte nach dem Urtheile vieler bewährter Praktiker hinsichtlich der Feststellung des Thatbestandes stets am Sitzungstage selbst stattfinden — Zweifel über das factum ergeben würden. Die Partheien könnten ja in diesem Falle noch vor der Publikation des Urtheils befragt werden. Die von den Partheien eingereichten Schriftsätze haben mit der ermöglichten Vorbereitung ihre Hauptdienste gethan. Weder sie, noch die Einsicht des Sitzungsprotokolls sind zur Abfassung des Erkenntnisses nöthig. (Bericht aus II. 1. März 1855.) Das Resultat dieser Audienz ist regelmäßig die Erlassung eines mit sämmtlichen Erfordernissen des §. 356 versehenen Definitiv-Erkenntnisses oder Beweis-Interlocuts, dessen Vollständigkeit in thatsächlicher Beziehung auch jeder Forderung nach schriftlicher Fixirung der stattgehabten mündlichen Verhandlung genügt.

Das Resultat ist erreicht und konnte erfahrungsmäßig sicher erreicht werden lediglich auf Grundlage der mündlichen Verhandlung; der zu entwerfende Thatbestand sichert die Grundlagen des Erkenntnisses, auch wenn dasselbe ausgesetzt werden sollte; und bei einfachen sogleich zu entscheidenden Sachen tritt auch dieses letztere Bedürfniß weniger hervor; warum sollte sich eine andere Grundlage für dasselbe empfehlen, auf welche Weise sollte, wie das hannoversche Justizministerial-Rescript vom 29. December 1854 die Präsidenten der Obergerichte fragt, der Uebergang zu dem Satze sich rechtfertigen, daß das in den schriftlichen Anträgen resp. in und zum Sitzungsprotocoll niedergelegte factum die Grundlage der richterlichen Entscheidung bilde? (cf. §. 386).

Wir geben dem Rescript allerdings zu, daß mit solcher Bestimmung der Uebergang zum schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung, wie sie die §§. 460 ff. normiren, nicht gegeben wäre, allein der Uebergang zum schriftlichen Verfahren überhaupt wäre gefunden, der Mündlichkeit und all' ihren Vorzügen die Spitze abgebrochen.

Verlangt man einmal eine weitere Feststellung des thatsächlichen Vorbringens der Partheien durch Aufnahme aller derjenigen Behauptungen, welche nicht in ihren Schriften enthalten sind, in das Sitzungsprotocoll — und dieß müßte für den Fall der fraglichen Abänderung nothwendig geschehen, — so würde die mündliche Verhandlung im höchsten Grade schleppend werden, und man würde auch bei großer Vorsicht doch wahrscheinlich oft wahrnehmen, daß man nicht vollständig genug in der Sitzung habe protocolliren lassen, da man aber das Fehlende aus den mündlichen Vorträgen nicht wird ergänzen lassen können, so läge die Möglichkeit einer Verletzung des materiellen Rechts nahe. Die Aenderung, welche den Schriftsätzen den Vorrang vor dem mündlichen Vorbringen einräumt, würde das Princip der Prozeßordnung umstoßen. Es ergäbe sich ein schriftliches Verfahren mit protocollarischer Nachinstruction; damit wären Zeit und Kräfte unnütz verschwendet, und einem Collegium zugemuthet, eine Instruction zu Protocoll zu führen. Man käme zu einem Verfahren, das sich dem in 460 ff. eingeführten näherte, mit der Verschlechterung, daß die protocollarische Instruction statt vor

einem Richter-Commissär, vor versammeltem Collegium vorzunehmen wäre. Der Satz, quod non in actis, non in mundo würde wieder aufleben, die mündlichen Vorträge würden zu bloser Formalität, und verdunkelten vielleicht durch unnützes Beiwerk den wahren Sachverhalt. Niemals würde eine Entscheidung abgegeben werden können, wenn nicht zuvor sämmtliche Richter das ganze schriftliche Vorbringen kennen gelernt hätten. (Bericht aus S. vom 29. März 1855. Bericht aus M. vom 26. März 1855.) Die Ansichten der meisten Fachmänner, deren Urtheile wir kennen zu lernen Gelegenheit gehabt haben, stimmen auch darin überein, daß wenn je ein Bedürfniß nach weiterer schriftlicher Grundlage sich herausstellte, die Abhülfe doch nicht in dieser Weise zu finden wäre, daß die Bestimmungen des §. 101 der Proceßordnung durchaus aufrecht zu erhalten seien. [16])

Ein Bericht aus N. vom März 1855 sagt in dieser Beziehung: „Auch §. 101. scheint auf gutem Grunde zu beruhen. Die rechtliche Ausführung beleuchtet das thatsächliche Vorbringen, berichtigt und ergänzt es oft implicite und es kann daher nicht unbedenklich erscheinen, zwischen jenem und diesem zu feste Schranken aufzurichten, wie es durch die Bestimmung geschehen würde, daß das in den schriftlichen Anträgen, resp. das in und zum Sitzungsprotocoll, mithin ohne Verbindung mit der rechtlichen Ausführung gegebene factum die Grundlage der Entscheidung bilden solle."

„Nach der Prozeßordnung ist die strenge Aussonderung des Thatsächlichen erst in Verbindung mit seiner rechtlichen Würdi-

16) Ein Bericht aus S. vom 29. März 1855 weist darauf hin, ob nicht die Congruenz des Mündlichen mit dem Schriftlichen und ebendamit auch in gewisser Hinsicht eine feste thatsächliche Grundlage durch die Bestimmung zu erreichen wäre, daß jedesmal in das Sitzungsprotocoll darüber eine Bemerkung aufzunehmen sei, ob Abweichungen in der mündlichen Verhandlung vorgekommen, oder nicht, welcher Bemerkung dann Beweiskraft gegeben würde. S. §. 357. 386. Allein die Frage wird verneint, denn auch diese Bestimmung würde dahin führen, daß für einen Theil der Proceßverhandlungen das ganze Gewicht in das schriftliche Vorbringen gelegt würde, und es könnte nicht fehlen, daß in tantum die mündlichen Vorträge jede Bedeutung verlören. cf. Oppermann l. c. §. 463.

gung Gegenstand der gerichtlichen Urtheilsfällung. Nach jener Vorschrift aber würde sie, davon losgetrennt, der Ein- und Umsicht der Partheien und Anwälte, resp. des Vorsitzenden oder Protocollführers, seiner Ausdrucksfähigkeit nach momentaner Auffassung und zwar zu einer Zeit anheimfallen, wo die Erheblichkeit im Einzelnen noch im Ungewissen liegt. Außerdem wäre ein Vorlesen der schriftlichen Voranträge nöthig; Confusion im Festhalten desselben mit dem in der Verhandlung Vorgetragenen zu befürchten.

Auch in einem Bericht aus C. d. d. 17. Februar 1855 ist darauf hingewiesen, wie allerdings der Wunsch nach einer schriftlichen Grundlage für das Thatsächliche nicht ganz unbegründet erscheine, weil gewöhnlich in dem Thatbestand der Urtheile doch nur immer die Momente aufgenommen seien, welche dem betreffenden Gericht erheblich dünken, und der spätere Richter dadurch in Verlegenheit kommen könne; da sich aber practisch in dieser Beziehung noch kein Uebelstand herausgestellt, so wird gleichwohl die fragliche Aenderung widerrathen, weil die Abhülfe nur zum schriftlichen Verfahren zurückführen könnte. (Dasselbe Bericht aus C. u. d. 26. Januar 1856; dasselbe Bericht aus M. u. d. 22. Januar 1855; dasselbe Bericht aus H. u. d. 1. März 1855.) Erfahrungsmäßig genügen für das erste Stadium des Processes die Vorschriften der Proceßordnung vollständig und braucht dem schriftlichen Vorbringen gegenüber der richterlichen Auffassung des mündlichen Vortrags in keiner Weise größere Geltung verschafft zu werden.

Die selbstständige richterliche Auffassung des thatsächlichen Vorbringens der Partheien, wie sie sich im Thatbestand des Urtheils auf Grund der mündlichen Verhandlung zu firiren hat, liefert stets ein viel wahreres Bild sämmtlicher Streitverhältnisse, als solches durch ein stärkeres Premiren des schriftlichen Vorbringens zu erreichen wäre. Die höchst unbedeutende Zahl der Fälle, in denen bei den hannover'schen Gerichten auf Berichtigung des Thatbestandes angetragen wird, liefert hiefür untrüglichen Beweis. Wir stellen hiebei obenan die Erfahrungen des K. Obergerichts zu M., weil uns bei diesem die von der Proceßordnung der Schrift angewiesene Stellung besonders richtig aufgefaßt scheint. Dorther wird unterm 26. März 1855 berichtet:

„Gewöhnlich wird der vollständige Thatbestand in das Urtheil eingerückt dagegen die Anwendung des §. 102 auf das geringste Maaß beschränkt, d. h. nur Abänderungen rücksichtlich der schriftlich vorgebrachten Thatsachen und Anträge werden zu Protokoll fixirt, die in der mündlichen Verhandlung neu vorgebrachten Thatsachen, Einreden, Repliken werden erst durch das Urtheil festgestellt. Dieß Verfahren befördert die Raschheit und Klarheit der mündlichen Verhandlung und entspricht dem Princip der Proceßordnung, hat auch noch nie zu Unzuträglichkeiten geführt, wie schon daraus hervorgeht, daß seit Oktober 1852 höchstens 4 — 5mal eine Berichtigung des Thatbestandes beantragt, und nur zweimal derselben stattgegeben wurde."

Unterm 22. Januar 1858 wird weiter darauf aufmerksam gemacht, wie sich eben diese Auffassung nunmehr durch 5jährige Erfahrung vollständig bewährt habe, und auch im abgelaufenen Jahre nur Ein Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes angebracht, übrigens abgewiesen worden sei. Aber auch bei den andern Gerichten des Landes hat die richterlich geschaffene, thatsächliche Grundlage für das Urtheil äußerst selten Anfechtung erfahren. Nach einem Bericht des Oberappellationsgerichts C. vom 17. Januur 1857 waren bis dahin noch keine Anträge auf Berichtigung des Thatbestandes gestellt worden. Dasselbe sagt der Bericht eines andern Präsidenten des Oberappellationsgerichts vom 22. März 1855 und in gleicher Weise äußert sich v. D. unterm 17. Februar 1855. In dem Bericht des Obergerichts G. vom 22. März 1859 wird bemerkt, daß der Thatbestand im Urtheil beinahe immer richtig festgestellt worden sei. Wenn je Anträge auf Berichtigung desselben vorgekommen, so haben sich diese doch gewöhnlich nicht auf die in demselben fixirte Auffassung, sondern vielmehr darauf bezogen, daß über Thatsachen, welche von der einen Parthei in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, von dem Gericht aber als für die betreffende Entscheidung irrelevant nicht näher beachtet waren, die mündliche Erklärung der Gegenparthei, namentlich deren Abläugnen im Thatbestande nicht genügend angegeben sei, und ähnliche Erfahrungen sind auch in einem Bericht aus S. vom 29. März 1855 bezeugt.

Gewöhnlich handelt es sich bei diesen Anträgen, also nicht um eine Unrichtigkeit in der Auffassung der dem Urtheil zu Grund gelegten Thatsachen, als vielmehr um eine Unvollständigkeit bezüglich solcher facta, die für die Beurtheilung des erkennenden Gerichts irrelevant und ohne allen Einfluß waren, in der Berufungs-Instanz aber dann von der größten Wichtigkeit werden können, wenn das Berufungsgericht die Thatsache wirklich für relevant hält, und es sich nun fragt, ob dieselbe früher etwa geläugnet worden sei oder nicht, (s. §. 201): diesen erfahrungsmäßig einzig hervorgetretenen Uebelständen könnte aber, wenn auch nicht vollständig abgeholfen, so doch gar sehr gesteuert werden, wenn der in das Urtheil aufzunehmende Thatbestand, wie wir schon oben ausgeführt, eben nicht nur das von dem erkennenden Gericht für wesentlich erachtete factum zu enthalten, sondern eine Uebersicht über das gesammte thatsächliche Vorbringen und Gegen-Vorbringen der Partheien, beziehungsweise aller zwar in den schriftlichen Anträgen aufgestellten, in der mündlichen Verhandlung aber nicht wiederholten Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu geben hätte. Der Thatbestand würde dann neben seiner bisher vollständig erprobten Bedeutung für das erste Erkenntniß noch in Verbindung mit dem beneficium novorum den wenigen Inconvenienzen abhelfen, welche trotz der äußerst selbstständigen Stellung der Ations-Instanz der Umstand mit sich führt, daß gewisse schon in erster Instanz verhandelte thatsächliche Behauptungen in keiner Weise schriftlich fixirt worden sind. Eine Bezugnahme auf den Inhalt der schriftlichen Anträge wäre damit selbstverständlich noch nicht ausgeschlossen und gleichwohl die Einhaltung eines Wegs sanctionirt, dessen Einschlagung die Partheien doch stets von dem Gericht verlangen können. (s. §. 360.)

Gerade die Treue in der Darstellung des Thatbestands, wie sie sich im Hinblick auf die äußerst geringe Anzahl von Berichtigungs-Anträgen schon nach den bestehenden Vorschriften einfach auf Grund der mündlichen Verhandlung regelmäßig hat erzielen lassen, macht auch eine weitere Abänderung etwa in der Art, wie sie in einem Bericht aus N. (März 1855) vorgeschlagen wird, um so mehr überflüssig, als durch dieselbe der allein ge-

rügte Uebelstand nicht einmal sicher gehoben wird. Der Bericht schlägt nämlich vor, es solle am Schlusse des ersten Verfahrens — für spätere Proceßabschnitte genüge die bisherige Einrichtung — der nämliche Thatbestand, welchen das Urtheil zu enthalten habe, gerichtsseitig entworfen, den Partheien eröffnet, nach ihren Erinnerungen, wobei jede Abänderung und Verbesserung des von ihnen vorgebrachten noch zulässig sein müßte, berichtigt, und erst nachdem er so festgestellt worden, die Entscheidung mit ihren Gründen beschlossen und verkündigt werden."

Fortschreitend zu weiter möglichen Proceßstadien, übergehen wir zunächst den Fall, da auf die erste Verhandlung sogleich ein definitives Erkenntniß folgt, und damit der Proceß möglicherweise in die Appellations-Instanz hinübergeleitet wird. Wir besprechen den Andern, wenn mit der Erlassung eines Beweis-Interlocuts ein weiteres Verfahren sich eröffnet. (s. Proc.-Ordnung §. 206. §. 215 ff.) Indem die hannoversche Proceßordnung mit ihrem Beweis-Interlocut, Beweissatz, Beweislast, Beweisfrist, und die an die Führung des einen oder andern Beweises sich knüpfenden Folgen in einer für den Richter erster Instanz bindenden Weise feststellt, (Proceßordnung §. 216—218.) bietet dieselbe vor Allem eine durchaus sichere Grundlage für die künftige Verhandlung und gibt dem Processe eine bestimmte — die Möglichkeit entsprechender weiterer mündlicher Verhandlung sichernde Richtung, bei welcher es sich regelmäßig nicht mehr darum handeln kann, neues thatsächliches Material zur Begründung von Klage und Einrede aufzuführen, (Prozeßordnung §. 207) sondern lediglich darum, die Bedingungen herbeizuschaffen und auszuführen, unter welchen dem einen oder andern Theil der endliche Sieg im Beweis-Erkenntniß zugesagt ist. Beweis-Antretung, Bewers-Aufnahme und Beweis-Ausführung dienen diesem Zwecke, welche Prozeßstadien je nach der Natur der zu benützenden Beweismittel (Proc.-Ordnung §. 222) bald in einer mündlichen Verhandlung sich concentriren, bald aber auch von einander getrennt auftreten können. Dabei gilt die Vorschrift des §. 101 der Proc.-Ordnung auch für die Beweis-Instanz insoweit es sich nämlich um Parthei-Anträge handelt, und nur für die Beweisaufnahme gelten gleiche, beziehungsweise ähnliche

Normen nicht;[16]) gleichwohl verläuft, der Erfahrung gemäß, der hannoversche Prozeß in diesen Stadien weniger rasch und weniger gut, als das Verfahren zur Erzielung des ersten Erkenntnisses. Die Beweisantretungstermine, welche weniger den Zweck haben, eine unmittelbar abzugebende Entschädigung vorzubereiten, als zum Theil äußerst detaillirte Nachrichten zu sammeln, die in den spätern Abschnitten benützt werden sollen, sind eben deshalb und weil hier selbstverständlich eine genauere Protocollirung, als in andern terminis erfordert wird, oft sehr langweilig und zeitraubend, und es ist mitunter eine sehr ermüdende Aufgabe für Richter und Zuhörer, bei der Beweisantretung den meist wörtlichen Wiederholungen der weitläufigen schriftlichen Anträge zu folgen.

XV.

Der Eid bei freier Beweisführung.

Von

Herrn **Endemann**,

Obergerichts-Assessor zu Fulda.

Das letzte in der Reihe der Beweismittel ist der Eid der Partei. Um die von mir unternommene Darstellung der Folgen freien Beweisführung wenigstens der Hauptsache nach zum Abschluß zu bringen, wird es erforderlich, die Handhabung desselben im Zusammenhang mit den frühern Betrachtungen,[1]) selbstverständlich jedoch nur in ihren Grundzügen, zu untersuchen.

I. Ob der Eid der Partei, streng genommen, ein eigenes Beweismittel bildet, mag bezweifelt werden. Man nennt doch auch den Zeugeneid kein eigenes Beweismittel. In demselben Verhältniß aber, wie dort der Eid zu der Aussage der Aus-

---

16) S. Leonhardt, Lehre von der Berufung, S. 87.

1) Siehe diese Zeitschrift Bd. 41. Nr. IV. XI. Bd. 42. Nr. XI. Bd. 43. Nr. I.